

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129772>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

Sluiting koffieshop

Prof.mr. C.A.J.M. Kortmann

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 15 januari 2001, nr. 200002818/1, *AB* 2001, 71, m.nt. J.G. Brouwer/A.E. Schilder (mrs. Bakker, Van Wagtenonck, Alkema).

Casus

De burgemeester van Roermond verklaart op 26 april 1999 een koffieshop voor onbepaalde tijd gesloten. Op 29 juli 1999 verklaart hij het daartegen gemaakt bezwaar ongegrond. Op 1 mei 2000 verklaart de rechtbank het beroep ongegrond, welke uitspraak de Afdeling bestuursrechtspraak (verder *ABR*) op 15 januari 2001 bevestigt.

Overwegingen van de ABR

‘(...)

2.1. Appellant heeft in hoger beroep herhaald zijn betoog dat de beslissing op het tegen een besluit van de burgemeester gemaakte bezwaar, nu deze van de waarnemend burgemeester afkomstig is, door een onbevoegd bestuursorgaan is genomen.

Ingevolge art. 77 lid 1 *Gemw* wordt bij verhinderd of ontstentenis van de burgemeester zijn ambt waargenomen door een wethouder, door het college van burgemeester en wethouders aan te wijzen. Blijkens de van de zijde van de gemeente Roermond overgelegde stukken is de beslissing op bezwaar genomen en ondertekend door de bij besluit van 14 april 1998 als loco-burgemeester aangewezen wethouder. Er is geen sprake van het nemen van een beslissing op bezwaar door een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat het besluit, waartegen bezwaar is gemaakt, heeft genomen. Mede gelet op het voorgaande, biedt de stelling van appellant dat de rechtbank ten onrechte het aanwijzingsbesluit niet heeft geraadpleegd en met de ter zitting door de gemachtigde van de burgemeester terzake afgelegde verklaring genoegen heeft genomen, onvoldoende grond voor vernietiging.

2.2. Appellant heeft betoogd dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat art. 72d Algemene Plaatselijke Verordening (*APV*) van rechtswege is komen te vervallen en dat de burgemeester terecht het op art. 13b van de wet gebaseerde besluit heeft gehandhaafd.

Art. 72d van de *APV* luidt, voor zover hier van belang: Sluiting van drugsruimten.

1. Het bevoegde bestuursorgaan kan een gebouw, een vaartuig, of enige andere ruimte, waarin middelen als bedoeld in de art. 2 en 3 *Opiumwet* zonder dat daartoe op grond van die wet vereiste verlopen zijn verstrekt, worden gebruikt, bereid, bewerkt, verwerkt, verkocht, afgeleverd, verstrekt, vervaardigd of aanwezig zijn, gesloten verklaren, indien naar zijn oordeel moet

worden aangenomen dat het woon- en leefklimaat in de naaste omgeving of de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed.

2. ...

3. Onder het bevoegde bestuursorgaan, bedoeld in het eerste lid, wordt verstaan burgemeester en wethouders, of, voor zover het betreft voor het publiek openstaande gebouwen, als bedoeld in art. 174 *Gemw*, de burgemeester.

4. t/m 6 ...

7. Het bevoegde bestuursorgaan trekt het in het eerste lid bedoelde besluit in zodra het woon- en leefklimaat in de naaste omgeving of de openbare orde naar zijn oordeel de sluiting niet langer vereist.

Ingevolge art. 122 *Gemw* zijn de bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, van rechtswege vervallen.

Ingevolge art. 13b lid 1 van de wet is de burgemeester bevoegd tot het toepassen van bestuursdwang indien in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven een middel als bedoeld in art. 2 of 3 wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt danwel daartoe aanwezig is.

Mede gelet op de parlementaire behandeling, waaruit blijkt dat aan art. 13b van de wet met name het motief van de bestrijding van handel in drugs en daarmee verband houdende nadelige effecten voor consumenten en omgeving ten grondslag ligt en daarmee de wet niet meer uitsluitend op de bescherming van de volksgezondheid ziet, heeft de rechtbank terecht overwogen dat art. 72d *APV*, nu dit specifiek is toegesneden op *Opiumwetdelicten*, hetzelfde onderwerp regelt als art. 13b van de wet en dat art. 72d dan ook op grond van art. 122 *Gemw* van rechtswege is vervallen. Het bij de beslissing op bezwaar gehandhaafde besluit is derhalve terecht niet op genoemde *APV*-bepaling gebaseerd. (...)

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State; recht doende: bevestigt de aangevallen uitspraak.’

Noot

Koffieshops zijn een typisch Nederlands verschijnsel. Wat daar wordt verhandeld is illegaal, niettemin wordt het vaak ‘gedoogd’. Er is sprake van ‘legale illegaliteit’. Dit echter slechts tot het de autoriteiten te gortig wordt. Dan gaat men over tot sluiting van de shop en ook wel tot strafvervolgning.

In de onderhavige casus spelen twee gemeenteterechtelijke vraagstukken, te weten:

- 1 Wie is de burgemeester van een gemeente?
- 2 Welke is de verhouding tussen een gemeentelijke verordening en een wet in formele zin of andere 'hogere regeling'?

Beide vragen worden hierna beantwoord.

1 Burgemeester van een gemeente is de functionaris die volgens artikel 131 Gw j° artikel 61 Gemeentewet bij koninklijk besluit is benoemd. Voor een goed begrip van het staatsrecht en het gemeenterecht moet men onderscheid maken tussen a) het ambt, b) de ambtsdrager, c) de persoon die ambtsdrager is. Maakt men dit onderscheid niet of onvoldoende, dan kan men tot (onhoudbare) stellingen komen als die van appellants inzake de waarnemend burgemeester. Het ambt van burgemeester zou men kunnen aanduiden als het burgemeesterschap, zoals er een Koningsschap en een ministerschap is. Dat ambt is permanent, in die zin dat het blijft bestaan, ook als er geen ambtsdrager is. Men kan dan ook zeggen: 'het burgemeesterschap' is vacant. Degene die het ambt van burgemeester uitoefent, vervult, is de ambtsdrager. Daar een ambt iets abstracts is, moet een persoon voor dit ambt handelen, het ambt als het ware vertegenwoordigen. Tot op heden is een ambtsdrager een mens (hoe onmenselijk soms ook). Zo is ook een burgemeester een mens. Maar de ambtsdrager en de mens vallen niet samen. Zo kan de burgemeester als ambtsdrager verantwoordelijk zijn voor zaken en handelingen waarvoor hij als mens geen verantwoording draagt. Het omgekeerde kan ook het geval zijn.

In de onderhavige casus deed zich de situatie van artikel 77 Gemeentewet voor. Het ambt van burgemeester werd waargenomen door een ander, in casu een wethouder, die men als loco-burgemeester aanduidt. De Gemeentewet gebruikt hier geheel terecht de term 'ambt'. Het doet er uit het oogpunt van bevoegdheidsuitoefening niet toe wie het ambt bekleedt. Iedere op de juiste wijze aangewezen 'bekleder' is 'uitoefenaar' van het burgemeesterschap.

Een loco-burgemeester is dus bevoegd om op een bezwaar tegen een besluit van de bij Kb. benoemde burgemeester te beslissen.

2 De ambten en ambtsdragers van de gedecentraliseerde overheidsverbanden staan niet in een

algemene hiërarchische relatie tot die van andere overheidsverbanden. Er is geen hiërarchie tussen (ambten en ambtsdragers van) het rijk, de provincie en de gemeenten, tenzij een speciale wet, zoals de Oorlogswet voor Nederland, die creëert. In beginsel is er sprake van nevenschikking. Nu ligt het in de rede dat het recht coördinatiemechanismen of andere oplossingen bevat voor situaties waarin besluiten van diverse overheidsambten met elkaar in conflict komen of dat zouden kunnen doen, terwijl er niet een bepaald ambt is dat (de) andere ambten zou kunnen bevelen hun besluiten te wijzigen. Een van dergelijke oplossingen is het vernietigingsrecht van de regering (art. 132 Gw). Inzake gemeentelijke verordeningen bevatten de artikelen 121 en 122 Gemeentewet ook nog een andere regeling. Deze bepalingen regelen als het ware spiegelbeeldige situaties: artikel 121 Gemeentewet gaat uit van het al bestaan van een 'hogere regel', terwijl het gemeentebestuur iets wil gaan regelen; artikel 122 Gemeentewet veronderstelt het reeds bestaan van een gemeentelijke verordening, waarna een wet, AMvB of provinciale verordening tot stand komt.

In de onderhavige casus gaat het om artikel 122. De gemeente Roermond bezat een plaatselijke verordening met bepalingen over sluiting van drugsruimten. Volgens artikel 72d van deze APV kon het gemeentebestuur ruimten gesloten verklaren, doch het moest deze geslotenverklaring opheffen 'zodra het woon- en leefklimaat in de naaste omgeving of de openbare orde naar zijn oordeel de sluiting niet langer vereist'. Volgens de APV kon er aldus slechts sprake zijn van tijdelijke sluiting. De burgemeester had echter op grond van artikel 13b van de Opiumwet besloten tot sluiting 'voor onbepaalde tijd', volgens genoemd artikel een vorm van bestuursdwang. De vraag was nu of, wat de rechtbank had overwogen, de APV-bepaling van rechtswege was vervallen, omdat zij 'achterhaald' was door het posterieure artikel 13b van de Opiumwet. Van vervallen van de APV-bepaling kan alleen sprake zijn, als artikel 13b van de Opiumwet in de terminologie van artikel 122 Gemeentewet het zelfde onderwerp regelt als dat van de APV. Men formuleert dit ook wel eens anders en vraagt zich dan af of de hogere regeling een identiek 'motief' heeft als de gemeentelijke verordening. Oorspronkelijk had de Opiumwet als uitsluitend motief de bescherming van de volksgezondheid. Gemeentelijke verordeningen die iets anders beoogden, zoals de bescherming van de openbare vei-

ligheid en rust, vervielen dus in principe niet. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 13b van de Opiumwet blijkt nu dat dat artikel is ingevoerd met ook andere motieven dan de bescherming van de volksgezondheid. Het zal duidelijk zijn dat 'verbreding' van de motieven van de hogere regeling de overlevingskansen van de plaatselijke verordening doet afnemen.

Zoals is opgemerkt, bepaalt artikel 122 Gemeentewet dat de bepalingen van de gemeentelijke verordening 'vervallen'. Deze redactie beoogt tegen te gaan dat de rechter de gemeentelijke bepalingen 'splitst' in een vervallen en een niet-vervallen, dat wil zeggen nog verbindend gedeelte, hoewel dit niet geheel is uitgesloten. Een van de argumenten om splitsing uit te sluiten is, dat er anders wellicht een 'verordnungsrestant' zou overblijven dat de gemeentelijke regelsteller niet voor ogen stond. De term vervallen betekent bovendien dat de getroffen bepalingen uit de rechtsorde verdwijnen. Als de hogere regeling later zou worden ingetrokken, herleeft de verval-

len bepaling niet. Als een sluitingsbepaling van een APV is vervallen, betekent dit echter niet dat het gemeentebestuur geheel onbevoegd is geworden bepalingen inzake sluiting van panden en dergelijke vast te stellen. Immers, de hogere regeling hoeft niet in het leven geroepen te zijn op grond van alle mogelijke motieven voor sluiting. De aanvullende bevoegdheid van het gemeentebestuur (art. 121 Gemeentewet) kan dus intact blijven.

Tot besluit: de Opiumwet en APV's zijn niet de enige regelingen waarop de burgemeester een sluiting kan baseren. Artikel 172 e.v. van de Gemeentewet biedt hem, afhankelijk van de omstandigheden, diverse bevoegdheden tot het geven van bevelen. Artikel 174a verleent hem de specifieke bevoegdheid tot het sluiten van woningen. Dat gaat nog aanmerkelijk verder dan artikel 13b van de Opiumwet, dat alleen betrekking heeft op voor het publiek toegankelijke lokalen en erven.